



国际刑法学原理

[德] 格哈德·韦勒 著



 商务印书馆

国际刑法学原理

[德] 格哈德·韦勒 著

王世洲 译

商务印书馆

2009年·北京

图书在版编目(CIP)数据

国际刑法学原理/(德)韦勒著;王世洲译. —北京:
商务印书馆,2009

ISBN 978-7-100-05826-1

I. 国… II. ①韦…②王… III. 国际刑法学 IV. D997.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第053813号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

国际刑法学原理

[德] 格哈德·韦勒 著
王世洲 译

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)

商务印书馆发行

北京瑞古冠中印刷厂印刷

ISBN 978-7-100-05826-1

2009年5月第1版 开本 787×1092 1/16

2009年5月北京第1次印刷 印张 37 1/4

定价: 61.00 元

争取世界和平的刑法

(代序言)

在一国范围内,人们早已习惯了使用刑法来维持基本的社会秩序和社会安宁。在世界范围内,使用刑法来维持国际间最基本的秩序和安宁,现在也已经不是一种想法,而是一种实践了。远的不说,第二次世界大战之后著名的纽伦堡审判和东京审判,就曾经令世界饱受法西斯蹂躏的人民极大地感受到正义的伸张;目前仍然还在进行的南斯拉夫和卢旺达审判,也表现了国际社会试图运用刑法争取长久世界和平的最新努力。在最近已经建立并且得到全世界大多数国家支持的国际刑事法院,更彰显了国际社会使用刑法保卫世界和平的决心。

国际刑法,正在按照自己的成长规律,逐步地从胜利者的正义走向国际的正义。这是近二十年来国际社会在刑事法学领域中发生的一个重大事件。国际刑法学作为说明和探讨国际刑法规则和原理的学科,正在迅速地成长。加快了解和研究目前国际刑法的发展状况,对于发展我国的国际刑法事业,无疑是有重要意义的。

德国柏林洪堡大学的格哈德·韦勒教授写的这本《国际刑法学原理》,正好对我国了解现代国际刑法学的状况,有着重要的帮助。韦勒教授是具有国际声誉的德国国际刑法学专家,曾经在南非、日本和澳大利亚的许多学校中担任过客座教授,是德国联邦司法部组建的“在德国法中贯彻《罗马规约》的工作小组”的成员,也是德国红十字会“关于国际人道法的专家委员会”成员。他撰写的这部书具有以下显著的特点:

第一,这是目前唯一一部由德国学者撰写的英文国际刑法专著。这本专著虽然是以德文版教科书为基础写成的,但是,作者在英文版中作了大量的增补。我的翻译基本上是以英文版为基础的,同时,在本书付印之前,作者又提供了自己的德文第二版,使我得以对本书的内容作了相当数量的补充。这本书,包括作为其基础的德文教科书,在德国具有很高的学术声誉,不仅反映了德国在国际刑法方面的基本立场,而且,其中包括的详尽的参考书目和注释,为我国读者开展对国际刑法特定问题的研究,具有特别重要的参考价值。

第二,这是一部反映大陆法系刑法思维方式的典型国际刑法学专著。在目前的国际刑法学界,由于语言的关系,中国学者接触的主要是反映英美法系思维方式的论著。这种以问题性研究方法为主要特征的思维方式,在理论和实践中存在着有利于创制规则的优点,但也存在着不易掌握的缺点。大陆法系以体系性研究方法为主要特征的思维方式,正

好能够弥补这个缺陷。从我国急切地想要了解世界国际刑法学研究的全貌,以便开展教学和研究的愿望看来,这部专著和这种思维方式,正好解决了我们的燃眉之急!

第三,这是一部具有明显“刑法”特征的国际刑法学专著。国际刑法的学科分类,现在虽然属于国际法,但是,实事求是地说,从国际法角度和从刑法角度对国际刑法进行观察,无论在关注点和所得出的结论方面,都是有一些差异的。目前,至少国际刑法学界已经认识到,“在选择国际刑事法院的法官时,要保证‘使各庭在刑法和刑事诉讼以及在国际法方面的专长搭配得当’”。^①这本明显从刑法角度对国际刑法学原理所作的探讨,无疑对中国刑法学界开展对国际刑法的研究,具有特别珍贵的价值。

目前,仅仅依靠国际刑法来实现世界和平,当然还很不现实,但是,国际刑法在争取世界永久和平的努力中,的确已经表现出了重要的作用。从本书中,读者可以清晰地看到国际刑法在近现代发展中,主要在实体刑法相关联的领域中所取得的主要成就。仅仅从刑法的角度上看来,这些成就对国内刑法也将产生相应的重要影响。同时,作者对国际刑法发展成就的梳理、概括和讨论,对于国际法的研究和实践,也会产生积极的影响。

本书的迅速译出,我应当感谢我的女儿王夏楠,她作为对外经济贸易大学信息专业的学生所掌握的优秀信息处理技术,大大加快了本书的翻译速度和翻译质量。

本书的迅速出版,我应当感谢商务印书馆的支持,该社关心法学翻译事业、推动我国学术发展的热情,使我特别感动。

是为序。

王世洲

2007年国庆节前于北京椿树园

^① 参见阿尔宾·埃泽尔,“国际刑事法院之路:《罗马规约》的产生和基本内容”,载南京大学——哥廷根大学中德法学研究所编,《中德法学论坛》,第1辑,2002年,第110页。

目 录

中文版序言	1
英文版序言	3
缩略语一览表	5
第一章 基础	9
第一节 历史演进	12
一 《凡尔赛和平条约》	13
二 纽伦堡和东京的法律	16
(一)《纽伦堡宪章》和审判	17
1. 纽伦堡法庭的创立	17
2. 《纽伦堡宪章》的条款	18
3. 纽伦堡判决	18
4. 当时和现代的评价	19
(二)《东京宪章》和审判	21
(三)《管制理事会法》第 10 号	22
三 冷战时期的国际刑法	24
四 联合国的各种特别法庭	25
(一)南斯拉夫国际法庭	26
(二)卢旺达国际法庭	28
五 《国际刑事法院规约》和国际刑事法院	29
(一)过去创设永久性国际刑法的努力	29
(二)罗马全权大使大会	31
(三)《国际刑事法院规约》的意义	34
第二节 概念、任务和合理性	35
一 “国际刑法”的观念和“国际法项下的犯罪”	36
二 保护的利益	38
三 国际法项下的犯罪所具有的“国际因素”	40
四 刑罚的目的	41
五 国际刑法中的 <u>无法无罪与无法无罚</u>	43

第三节	国际刑法和国际法律秩序	46
一	国际刑法与国家责任	47
二	国际法项下的犯罪与其他国际犯罪	48
三	国际刑法,超国际刑法,刑事事项合作与域外管辖权	50
四	国际刑法与人权保护	51
(一)	通过国际刑法保护人权	52
(二)	人权在限制国际刑法中的功能	54
五	国际刑法与国际刑事程序法	54
第四节	渊源与解释	55
一	法律渊源	56
(一)	国际条约	57
(二)	习惯性国际法	58
(三)	法律的一般原则	60
二	确定法律的辅助手段	60
三	具体渊源	61
(一)	《国际刑事法院规约》,《犯罪要件》,《程序和证据规则》	61
(二)	《南斯拉夫国际刑事法庭规约》与《卢旺达国际法庭规约》	62
(三)	纽伦堡和东京宪章	63
(四)	《管制理事会法》第10号	63
(五)	各种日内瓦公约,《防止及惩治灭绝种族罪公约》,《海牙规定》	63
(六)	各种国际法院和法庭的决定	64
(七)	联合国大会和联合国安全理事会的决议与联合国秘书长的报告	65
(八)	国际法委员会的草案和评论	65
(九)	国际学者协会的草案和评论	66
(十)	国内法院的决定	66
(十一)	国内立法	66
(十二)	军事手册	67
四	解释	67
五	通过国际刑事法院确定法律	69
第五节	普遍管辖,起诉义务和赦免	70
一	普遍管辖与起诉和惩罚的权力	72
二	起诉义务	75
(一)	国家承担的起诉义务	75
(二)	“第三国”有起诉的义务吗?	76

三 赦免和真相委员会	78
第六节 执行	80
一 直接执行和间接执行	82
二 国内和国际刑事司法制度	82
三 国际刑法在行动	84
(一) 国际刑事法院	84
(二) 南斯拉夫国际法庭	87
(三) 卢旺达国际法庭	88
第七节 国内的贯彻	90
一 贯彻的必要性	91
二 贯彻的选择性	93
(一) 完整加入	93
1. 直接适用	93
2. 参考	94
3. 复制	94
(二) 不加入——适用“普通的”刑法	94
(三) 修正的加入	95
(四) 联合	95
三 加入的形式	96
(一) 修改现行法律	96
(二) 独立的法典化	96
四 在国内背景下解释国际刑法	97
五 《(德国)违反国际法的犯罪法典》	98
(一) 历史背景	100
(二) 目的	103
(三) 结构	103
(四) 一般原则	104
(五) 灭绝种族罪	104
(六) 危害人类罪	105
(七) 战争罪	105
(八) 违反监管义务	107
(九) 侵略	107
(十) 普遍管辖权	107
第二章 一般原则	109
第一节 趋向于国际法项下的犯罪的一般理论	110

4 国际刑法学原理

一 国际法项下的犯罪概念	112
二 有组织暴力的背景(国际性因素)	114
三 国际法项下的犯罪的结构	115
(一) 第一步:物质性因素	115
(二) 第二步:心理性因素	115
(三) 第三步:排除责任的根据	116
(四) 起诉的要求	116
第二节 物质性因素	117
一 行为	118
二 结果和因果关系	118
三 各种情节	119
第三节 心理性因素	120
一 国际判例法	123
二 《国际刑事法院规约》第 30 条	124
(一) 结构	124
(二) 标准性要求:“故意和知道”	126
1. 作为犯罪行为的故意	126
2. 作为行为的各种结果的故意和知道	126
3. 作为犯罪情节的知道	127
(三) 偏离标准性要求	128
1. 在第 30 条意义中的其他规定的渊源	129
(1) 在《国际刑事法院规约》中的“另有规定”	129
(2) 在《犯罪要件》和习惯性国际法中的“另有规定”	130
2. 在第 30 条意义中的其他规定的效果	132
(1) 确认和澄清	132
(2) 刑事责任的扩展	132
(3) 刑事责任的缩小	133
(四) 犯罪的背景和心理性因素	134
(五) 轻率和有条件故意	136
第四节 个人的刑事责任	139
一 趋向于国际刑法中的一种参加模式的信条	141
(一) 国际判例法和习惯法	141
(二) 《国际刑事法院规约》	143
二 实施犯罪	144

(一) 作为个人实施的犯罪	144
(二) 共同实施的犯罪	144
(三) 通过其他人实施的犯罪	147
三 鼓励犯罪	148
(一) 命令	149
(二) 教唆	149
四 协助犯罪	150
(一) 协助(原本的)行为人	150
(二) 协助团体实施犯罪	152
第五节 上级的责任	153
一 上下级关系	156
(一) 军事指挥员	156
(二) 民事上级	157
二 心理性因素	158
三 没有采取必要措施	160
(一) 预防性措施	160
(二) 镇压性措施	161
(三) 必要的和合理的措施	161
四 作为违反控制职责结果的实施犯罪	162
第六节 排除刑事责任的根据	164
一 辩护理由在国际刑法中的历史发展	165
(一) 国际判例法	165
(二) 《国际刑事法院规约》	165
二 自我防卫	166
(一) 自我防卫的情形	168
1. 使用暴力	168
2. 防卫的利益	168
(二) 自我防卫措施	169
(三) 心理性因素	169
(四) 个人的自我防卫和国家的自我防卫权	169
三 紧急避险与被迫行为	170
(一) 对生命或者肢体的威胁	173
(二) 紧急避险和合理措施	174
(三) 避免威胁的故意	175
(四) 利益的权衡	175

(五) 自己引起的紧急避险	176
(六) 在承担危险的特别职责中对被迫行为和紧急避险的限制	176
四 错误	177
(一) 事实上的错误	179
(二) 法律上的错误	180
五 上级命令	181
(一) 基本立场	183
(二) 国际判例法和习惯性国际法	184
(三) 《国际刑事法院规约》第 33 条	185
六 精神疾病或者缺陷	187
七 醉态	190
(一) 丧失判断或者控制行为的能力	191
(二) 为自愿醉态排除责任?	192
八 其他排除责任的根据	193
第七节 未完成犯罪	196
一 共谋	197
二 计划和预备	198
三 未遂	199
四 放弃	200
第八节 不作为	201
第九节 官方身份和豁免	203
一 豁免和国际刑法	205
二 官方身份的无关性	206
三 对国家和政府首脑、外交部长和外交官的(有限的)豁免	208
四 小结	210
第十节 数罪问题	210
一 国际判例法	212
二 同一个行为	212
(一) 累积性指控	213
(二) 数个定罪	213
三 量刑	216
第十一节 起诉的要求	217
第三章 灭绝种族	220
第一节 引言	224

一	灭绝种族的现象	224
二	灭绝种族罪的历史	226
三	灭绝种族罪的结构	228
四	保护的利益	229
第二节	物质性因素	230
一	保护的团体	230
(一)	团体分类的标准	231
(二)	国家团体	233
(三)	民族团体	234
(四)	种族团体	234
(五)	宗教团体	234
(六)	其他团体	235
二	具体行为	236
(一)	杀人	237
(二)	造成严重的身体或者心理伤害	237
(三)	使生命处于毁灭性条件之中	239
(四)	采取防止生育的措施	240
(五)	强制性转移儿童	241
(六)	所谓的种族清洗是灭绝种族吗?	242
三	要求毁灭这个团体吗?	243
第三节	心理性因素	244
一	故意和知道(《国际刑事法院规约》第30条)	244
二	毁灭的特别故意	245
(一)	“故意”这个词	246
(二)	作为毁灭故意对象的团体	247
(三)	证据性问题	249
第四节	煽动实施灭绝种族	250
一	刑罚的结构和目的	250
二	物质性因素	251
三	心理性因素	252
第五节	数罪问题	252
第四章	危害人类罪	254
第一节	引言	257
一	危害人类罪的现象	257

二	危害人类罪的历史	258
三	危害人类罪的结构	261
四	保护的利益	262
第二节	背景性因素(攻击平民人口)	262
一	平民人口作为危害人类罪的对象	263
二	广泛或者有系统的攻击	266
(一)	攻击	266
(二)	广泛或者有系统的性质	267
三	“政策因素”	269
(一)	《国际刑事法院规约》	269
(二)	习惯性国际法	272
四	行为人	273
五	心理性因素	273
第三节	具体行为	274
一	杀人	275
二	消灭	277
三	奴役状态	280
(一)	定义	281
(二)	强迫劳动	282
(三)	贩卖人口	283
四	驱逐或者强行迁移人口	284
五	监禁	287
六	酷刑	288
七	性暴力	292
(一)	强奸	293
(二)	性奴役	295
(三)	强迫卖淫	296
(四)	强迫怀孕	296
(五)	强迫绝育	297
(六)	性暴力的其他形式	297
八	迫害	298
(一)	物质性因素	299
(二)	心理性因素	302
1.	政治的、种族的或者宗教的根据	303

2. 其他根据	304
九 强迫失踪	305
十 种族隔离	307
十一 其他不人道行为	309
十二 罪数问题	311
第五章 战争罪	314
第一节 引言	317
一 历史发展	318
(一) 战争法和国际人道法	318
(二) 贯彻国际人道法的国内刑法	326
(三) 国际刑法与国际人道法	328
二 国际人道法和刑事处罚	329
三 非国际武装冲突中的战争罪	331
四 受保护的利益	334
五 战争罪的种类	335
第二节 总体要求	336
一 武装冲突	336
(一) 国家之间的冲突	336
(二) 国家内部的冲突	337
(三) 没有使用武力时战争罪法律的可适用性	339
二 国际或者非国际冲突	340
(一) 国家之间武装冲突的国际性质	340
(二) 具有国际性质的国家内部的武装冲突	341
1. 民族解放战争	341
2. 国家内部的其他冲突	341
(三) 混和性武装冲突	343
三 战争犯罪的法律的可适用性, 属时和属地理由	343
四 个人行为 and 武装冲突之间的连接关系	344
(一) 行为人的地位	345
(二) 私人的行为	346
(三) 行为人的动机	347
五 心理性因素	348
(一) 行为人知道冲突	348
(二) 在战争犯罪的法律中的蓄意	348

第三节 侵犯人员的战争罪	349
一 侵犯人员的战争罪的被害人	349
(一) 在日内瓦公约中的受保护人员	350
1. 在国际冲突中的受保护人员	350
2. 在非国际冲突中的受保护人员	353
(二) 在其他条文中的受保护人员	353
二 杀人	354
三 杀害和伤害没有卷入战斗的人员	355
四 虐待罪	357
(一) 酷刑	357
(二) 造成痛苦或者对健康造成伤害(国际冲突)	359
(三) 断肢	360
(四) 生物性、医学性或者科学性实验	360
(五) 不人道或者残忍的待遇	362
五 性暴力	364
(一) 强奸	366
(二) 性暴力的其他严重形式	366
六 侮辱性和有辱人格的待遇	367
七 强迫在军事力量和战争行动中服务(国际冲突)	369
(一) 强迫在敌对力量的军队中服务	369
(二) 强迫参加战争行动	371
八 奴役	371
九 强迫劳动	372
十 未经正常审判的惩罚	373
(一) 国际冲突	373
(二) 非国际冲突	375
十一 非法关押(国际冲突)	376
十二 拖延遣返(国际冲突)	378
十三 劫持人质	379
十四 驱逐或者强制转移	380
(一) 国际冲突	381
(二) 非国际冲突	382
十五 转移一方自己的平民人口(国际冲突)	383
十六 使用儿童士兵	384

第四节	侵犯财产和其他权利的战争罪	388
一	剥夺罪	388
(一)	行为	388
(二)	行为对象	389
(三)	剥夺的范围	390
(四)	心理性因素	391
(五)	军事需要	391
二	毁坏罪	393
(一)	行为	394
(二)	犯罪的对象和范围与军事需要	394
(三)	心理性因素	394
三	对其他权利的侵犯	395
第五节	使用禁止性战争方法	396
一	引言	396
(一)	攻击非军事目标	396
(二)	其他禁止性方法	397
二	攻击平民人口	398
三	针对平民人口的恐怖	399
四	攻击平民对象	401
(一)	国际冲突	401
(二)	非国际冲突	402
五	攻击特殊保护的對象	402
六	攻击使用《日内瓦公约》标志的人员和对象	404
七	攻击导致不成比例的附带性损害	405
(一)	国际冲突	406
(二)	非国际冲突	408
八	对不设防的非军事对象的攻击	408
(一)	国际冲突	408
(二)	非国际冲突	410
九	背信弃义地杀人或者伤害	410
(一)	国际冲突	410
(二)	非国际冲突	413
十	不恰当地使用军事标志	413
(一)	国际冲突	413

1. 不恰当地使用停战旗	414
2. 不恰当地使用敌人的旗帜、标志和制服	415
3. 不恰当地使用《日内瓦公约》的保护性标记	415
4. 不恰当地使用受保护的联合国标志	416
5. 严重后果	417
(二) 非国际冲突	417
十一 不纳降	417
十二 饿死平民人口	419
(一) 国际冲突	419
(二) 非国际冲突	422
十三 使用人体盾牌	423
(一) 国际冲突	423
(二) 非国际冲突	425
第六节 使用禁止性战争手段	425
一 引言	426
二 国际冲突(《国际刑事法院规约》)	427
(一) 使用毒药或者有毒武器	427
1. “毒药”	428
2. 毒气作为毒药?	429
3. 大规模毁灭性的化学和生物武器	429
(二) 使用毒气和类似的物质	430
(三) 使用禁止性弹药	431
(四) 《国际刑事法院规约》第 8 条第 2 款第 2 项第 20 目的兜底犯罪	432
三 国际冲突(习惯性国际法)	433
(一) 核武器	433
(二) 化学武器	434
(三) 生物武器	435
(四) 常规武器	436
四 非国际冲突(习惯性国际法)	437
第七节 侵犯人道主义行动的战争罪	439
第八节 数罪竞合问题	442
第六章 侵略罪	443
第一节 在国际法项下的禁止侵略	446
一 第二次世界大战前的发展	446